



RAPPORT DE Mme PRIEUR, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDARE

Arrêt n° 1085 du 23 octobre 2024 (B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-19.629

Décision attaquée : Cour d'appel de Pau du 8 juin 2023

La société Orthograu Technologies

C/

Mme [Y] [D]

Ce rapport contient une proposition de rejet non spécialement motivé du premier moyen, pris en ses première et deuxième branches.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Mme [D] a été engagée en qualité de vendeuse spécialisée, le 15 juillet 1986, par la société Espace santé Grau, aux droits de laquelle vient la société Orthograu Technologie (la société).

L'employeur a mis en oeuvre une réorganisation de l'entreprise en vue de sauvegarder sa compétitivité, traduite par la fermeture de l'établissement de [Localité 4] et la suppression du poste de la salariée, qui était la seule salariée de cet établissement.

Le 12 juillet 2019, il lui a proposé une offre de reclassement, qu'elle a refusée le 19 juillet suivant.

Le 23 août 2019, elle a été convoquée à un entretien préalable, puis a été licenciée pour motif économique le 12 septembre 2019.

Le 16 septembre 2019, elle a adhéré au contrat de sécurisation professionnelle qui lui avait été proposé et son contrat de travail a été rompu le 24 septembre 2019.

Le 1^{er} octobre 2019, elle a saisi la juridiction prud'homale en contestation de cette rupture.

Par jugement de départage du 22 mars 2021, le conseil des prud'hommes de Tarbes l'a déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Statuant sur appel de la salariée par arrêt du 8 juin 2023, la cour d'appel de Pau a infirmé le jugement, sauf en ce qu'il avait débouté la salariée de ses demandes de dommages-intérêts pour non-respect des critères d'ordre des licenciements et pour licenciement brutal et vexatoire. Statuant à nouveau et y ajoutant, elle a dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et condamné la société à payer à la salariée la somme de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et les entiers dépens.

L'employeur a formé un pourvoi le 08/08/2023. Procédure devant la Cour de cassation :

- 07/12/2023 : dépôt du MA, demande 3 000 € au titre de l'art. 700 du CPC ;

- 02/02/2024 : dépôt du MD, demande 3 500 € au titre de l'art. 700 du CPC.

Le pourvoi paraît recevable et la procédure régulière.

2 - Proposition de rejet non spécialement motivé du premier moyen, pris en ses deux premières branches (périmètre du groupe de reclassement)

- Rappel du moyen

La société fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement de la salariée est dépourvu de cause réelle et sérieuse et de la condamner à lui payer des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

« 1°/ que la charge de la preuve d'un groupe de reclassement, qui est partagée entre les parties, ne pèse pas spécialement sur l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu, d'une part, que « la salariée a reçu le 12 juillet 2019 une offre de reclassement libellée comme suit "un poste de magasinière à [Localité 3] (12) avec reprise de votre ancienneté et au même niveau de rémunération" », d'autre part, que « cette offre ne mentionne nullement le nom de l'entreprise et son activité, la société Orthograu Technologies, au vu du document infogreffe ne comportant pas d'établissement en ce lieu » et, enfin, que, « dans ses écritures l'employeur indique qu'il s'agit d'un établissement appartenant au groupe Euro-Prisme, et admet appartenir à ce groupe, sans pour autant justifier de recherches au sein de ce groupe, dans les limites fixées par l'article susvisé » ; qu'elle en a déduit que, « dans ces conditions l'employeur n'a pas accompli avec la loyauté nécessaire les recherches de reclassement, se contentant d'une offre de reclassement imprécise et formelle » et que, « faute pour l'employeur d'avoir accompli des recherches loyales et sérieuses de reclassement, le licenciement de la salariée sera jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse » ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve de l'absence d'un groupe au sein duquel le reclassement de la salariée devait être recherché sur le seul employeur, a violé l'article 1353 du code civil en sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ensemble l'article L. 1233-4 du code du travail en sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 ;

2°/ qu'en se déterminant comme elle l'a fait, par des motifs insuffisants à caractériser l'existence d'entreprises situées sur le territoire national dont l'activité, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du code du travail en sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017. »

- Motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé

Le moyen **n'est pas fondé.**

La cour d'appel, en l'état des éléments qui lui étaient soumis tant par l'employeur que par la salariée, a constaté qu'il n'était pas suffisamment établi que le périmètre de reclassement devait être limité à un établissement à [Localité 3] appartenant au groupe Euro-Prisme, comme retenu par l'employeur, auquel il admettait appartenir sans pour autant justifier de recherches au sein de ce groupe, et a pu en déduire, sans méconnaître les règles relatives à la charge de la preuve (1^{ère} branche) ni être tenue de procéder à une caractérisation que l'insuffisance dans l'administration de la preuve qui incombait à celui-ci rendait inopérante (2^{ème} branche), que l'employeur ne justifiait pas du respect de son obligation de reclassement.

Il sera rappelé qu'en application de l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 et des ordonnances n°2017-1387 du 22 septembre 2017 et n°2017-1718 du 20 décembre 2017, applicable aux procédures de licenciement économique engagées après la publication de ce dernier texte, la recherche de reclassement est limitée au territoire français (loi n° 2015-990 du 6 août 2015) et la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies par référence aux critères de droit commercial (ordonnances de 2017).

En ce qui concerne l'office du juge et le régime probatoire applicable en cas de contestation sur l'étendue du périmètre de l'obligation de reclassement dans les licenciements pour motif économique, la charge de la preuve du périmètre de reclassement repose d'abord sur l'employeur et, en cas de litige, les juges du fond apprécient les éléments fournis par chacune des parties (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.932, et s., Bull. 2016, V, n° 217; Soc., 30 septembre 2020, pourvoi n° 19-13.122, publié, en matière d'inaptitude; Soc., 31 mars 2021, pourvoi n° 19-17.300, publié, en matière de licenciement économique) :

Sommaire : Si la preuve de l'exécution de l'obligation de reclassement incombe à l'employeur, il appartient au juge, en cas de contestation sur l'existence ou le périmètre du groupe de reclassement, de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par les parties.

En conséquence, ne méconnaît pas les règles de la charge de la preuve relatives au périmètre du groupe de reclassement, la cour d'appel qui, appréciant les éléments qui lui étaient soumis tant par l'employeur que par le salarié, a constaté qu'il n'était pas suffisamment établi que le périmètre de reclassement devait être limité à seulement trente-cinq sociétés du groupe, comme retenu par l'employeur, et en a déduit que celui-ci ne justifiait pas du respect de son obligation de reclassement.

Commentaire à la Lettre de la chambre sociale, n°9, mars-avril 2021:

Par le présent arrêt, la chambre sociale réaffirme qu'il incombe à l'employeur de démontrer qu'il a exécuté son obligation de reclassement dans un périmètre pertinent, et qu'il appartient au juge, en cas de contestation sur l'existence ou le

périmètre du groupe de reclassement par le salarié, de former sa conviction au vu de l'ensemble des éléments qui lui sont soumis par les parties.

Ce faisant, la chambre sociale de la Cour de cassation précise la portée des arrêts du 16 novembre 2016 relatifs à l'office du juge et au régime probatoire applicable en cas de contestation sur l'étendue du périmètre de l'obligation de reclassement dans les licenciements pour motif économique (Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 14-30.063, Bull. 2016, V, n° 216 ; Soc., 16 novembre 2016, pourvoi n° 15-19.927, Bull. 2016, V, n° 217). En effet, contrairement à l'interprétation qui a pu se dessiner, les arrêts précités du 16 novembre 2016 n'ont pas instauré un mécanisme de preuve partagée.

Il ne s'agit pas d'une preuve partagée, mais le mécanisme probatoire s'effectue en deux temps:

- il appartient d'abord à l'employeur, débiteur de l'obligation de reclassement, de justifier du périmètre de reclassement qu'il a retenu pour recenser les postes disponibles et formuler ses offres de reclassement, particulièrement s'il a exclu certaines entités du groupe de ce périmètre. Il doit préalablement justifier de cette étape ;
- ensuite, lorsque cette justification est faite, si le salarié conteste le périmètre, la chambre sociale retient qu'il ne suffit pas au salarié d'alléguer un périmètre plus large mais qu'il faut qu'il produise des éléments permettant de contester le périmètre retenu par l'employeur.

L'appréciation des éléments de fait produits par les parties pour établir ce périmètre relève du pouvoir souverain des juges du fond, la chambre exerçant en ce domaine du licenciement économique un contrôle léger sur la déduction qui en est faite. Ainsi, si, au terme de la pesée des éléments produits par l'une et l'autre des parties, le juge n'est pas convaincu de la pertinence du périmètre dans lequel l'employeur a mené ses recherches de reclassement, il pourra en déduire que l'employeur ne justifie pas avoir satisfait à son obligation. C'est à celui-ci, qui dispose des éléments utiles, d'apporter les éléments principaux permettant de déterminer le périmètre du groupe et le risque de la preuve pèse donc sur l'employeur.

Enfin, pour que les juges du fond caractérisent l'existence d'une des conditions auxquelles les articles L. 233-1, L. 233-3 I et II et L. 233-16 du code de commerce subordonnent la reconnaissance d'un groupe (Soc., 5 juillet 2023, pourvoi n°22-10.158, publié, commentaire à la Lettre de la chambre sociale, n°20, mai-juillet 2023), encore faut-il que l'employeur justifie d'abord du périmètre de reclassement qu'il a retenu au regard des sociétés du groupe auquel il appartient.

Au cas présent, la cour d'appel a énoncé (arrêt p.8) : « Attendu que la salariée a reçu le 12 juillet 2019 une offre de reclassement libellée comme suit «un poste de magasinnière à [Localité 3] (12) avec reprise de votre ancienneté et au même niveau de rémunération»;

Attendu que cette offre ne mentionne nullement le nom de l'entreprise et son activité, la société Orthograu Technologies, au vu du document info-greffe ne comportant pas d'établissement en ce lieu;

Que dans ses écritures l'employeur indique qu'il s'agit d'un établissement appartenant au groupe Euro-Prisme, et admet appartenir à ce groupe, sans pour autant justifier de recherches au sein de ce groupe, dans les limites fixées par l'article susvisé;

Attendu que cette offre est également taise sur l'adresse de l'entreprise, son activité, la classification du poste, la seule mention «au même niveau de rémunération» étant très insuffisante pour permettre à la salariée de répondre valablement à cette offre ;

Attendu que l'employeur produit au dossier 3 courriers adressés à des entreprises extérieures toutes datées du 2 juillet 2019 dont seulement deux ont adressé une réponse négative;

Attendu que dans ces conditions l'employeur n'a pas accompli avec la loyauté nécessaire les recherches de reclassement, se contenant d'une offre de reclassement imprécise et formelle;

*Attendu que **faute pour l'employeur d'avoir accompli des recherches loyales et sérieuses de reclassement, le licenciement de la salariée sera jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse.** »*

Au regard des éléments sus-rappelés, le moyen n'est donc pas fondé.

3 - Analyse succincte des moyens

Dans le premier moyen, pris en ses troisième à sixième branches, la société fait grief à l'arrêt de dire que le licenciement de la salariée est dépourvu de cause réelle et sérieuse et de la condamner à lui payer des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

« 3°/ qu'en vertu de l'article D. 1233-2-1 du code du travail en sa rédaction issue du décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017, pour l'application de l'article L. 1233-4, l'employeur adresse des offres de reclassement de manière personnalisée ou communique la liste des offres disponibles aux salariés, et le cas échéant l'actualisation de celle-ci, par tout moyen permettant de conférer date certaine ; que ces offres écrites précisent l'intitulé du poste et son descriptif, le nom de l'employeur, la nature du contrat de travail, la localisation du poste, le niveau de rémunération et la classification du poste ; qu'en revanche, le texte n'exige pas que soit précisées au salarié l'activité et l'adresse de l'entreprise au sein de laquelle le poste de reclassement est proposé ; qu'en jugeant dès lors le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, motif pris notamment que l'offre de reclassement ne précisait ni l'activité ni l'adresse de l'entreprise au sein de laquelle le poste de reclassement était proposé, la cour d'appel a ajouté au texte susvisé une condition qu'il ne prévoit pas et a violé l'article D. 1233-2-1 du code du travail ;

4°/ que l'absence de mention dans l'offre de reclassement du nom de l'employeur et de la classification du poste ne constitue, dès lors que la localisation du poste et le niveau de rémunération proposé sont précisés, qu'une irrégularité de procédure ne suffisant pas, en soi, à priver le licenciement de cause réelle et sérieuse ; qu'en jugeant encore qu'en l'absence de précision du nom de l'entreprise et de la classification du poste proposé, Mme [D] n'était pas en mesure de répondre valablement à l'offre de reclassement, cependant qu'elle constatait que l'offre de reclassement proposait à la salariée « un poste de magasinière à [Localité 3] (12) avec reprise de votre ancienneté et au même niveau de rémunération », ce dont il résultait qu'elle était suffisamment précise quant à la localisation et au niveau de rémunération de l'emploi proposé pour que l'intéressée puisse valablement prendre position et, en conséquence, que l'absence de précision du nom de l'employeur et de la classification du poste ne constituait qu'une irrégularité formelle ne privant pas le licenciement de cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé l'article D. 1233-2-1 du code du travail en sa rédaction issue du décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 ;

5°/ qu'en affirmant que « la seule mention "au même niveau de rémunération" éta[i]t très insuffisante pour permettre à la salariée de répondre valablement à cette offre », cependant

qu'il en résultait qu'il était proposé à la salariée de conserver la rémunération qui était la sienne au sein de la société Orthograu Technologies, ce qui revêtait un caractère de précision suffisant, la cour d'appel a violé l'article D. 1233-2-1 du code du travail en sa rédaction issue du décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 ;

6°/ que la société Orthograu Technologies versait aux débats le courrier de la salariée refusant l'offre de reclassement qui lui avait été faite par courrier du 12 juillet 2019 ; que ce courrier ne comportait aucune réserve ni demande de précision des caractéristiques du poste proposé ; qu'en s'abstenant dès lors de rechercher s'il ne résultait pas de cette circonstance que l'intéressée s'estimait suffisamment informée pour pouvoir décliner l'offre qui lui était faite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1233-4 du code du travail en sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017 et de l'article D. 1233-2-1 du code du travail en sa rédaction issue du décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017. »

Dans le second moyen, subsidiaire, la société fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la salariée la somme de 40 000 euros de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors :

« 1°/ que pour déterminer le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9 du code du travail ; que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait que si, par extraordinaire, une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse était due à Mme [D], la cour d'appel devrait tenir compte des 20.396,04 euros déjà perçus par la salariée en application de l'article L. 1233-67 du code du travail, au titre du contrat de sécurisation professionnelle signé, et représentant déjà près de 10 mois de salaire (cf. conclusions d'appel p. 14) ; qu'en accordant à Mme [D] la somme de 40.000 euros à titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sans répondre au moyen opérant de la société Orthograu Technologies selon lequel les indemnités versées à la salariée à l'occasion de la rupture devaient être prises en compte pour apprécier le montant de l'indemnité sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis ; que si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau inscrit à l'article L. 1235-3 du code du travail ; qu'en application de ce texte, l'indemnité allouée pour un salarié justifiant d'une ancienneté supérieure à trente années ne peut excéder vingt mois de sa rémunération brute mensuelle ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que la rémunération moyenne brute de la salariée s'élevait, sur la période de septembre 2018 à septembre 2019, à 1.893,97 euros, de sorte qu'elle ne pouvait prétendre à une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de 40.100 euros nets, comme réclamée par elle (cf. conclusions d'appel pp. 13 et 14) ; qu'en allouant dès lors à Mme [D] la somme de 40.000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, sans préciser le salaire de référence retenu ni les modalités de calcul de ce dernier, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1235-3 du code du travail en sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018. »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- question inédite : précision des offres de reclassement proposées au salarié, en application des articles L. 1233-4, alinéa 5, du code du travail, dans sa rédaction modifiée par l'ordonnance n° 2017-1718 du 20 décembre 2017, et D. 1233-2-1, alinéa II, du même code, dans sa rédaction modifiée par le décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 (1M pris en ses 3^{ème} à 6^{ème} branches)
- quantum de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, au regard du plafond prévu par le barème légal (2M)

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5-1- Premier moyen : précision des offres de reclassement proposées au salarié

5-1-1- Les textes applicables

Aux termes de l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1718 du 20 décembre 2017 :

« Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré sur les emplois disponibles, situés sur le territoire national dans l'entreprise ou les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie et dont l'organisation, les activités ou le lieu d'exploitation assurent la permutation de tout ou partie du personnel.

Pour l'application du présent article, la notion de groupe désigne le groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.

Le reclassement du salarié s'effectue sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent assorti d'une rémunération équivalente. A défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, le reclassement s'effectue sur un emploi d'une catégorie inférieure.

L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés, dans des conditions précisées par décret.

Les offres de reclassement proposées au salarié sont écrites et précises. »

Aux termes de l'article D. 1233-2-1 du code du travail, dans sa rédaction modifiée par le décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017 :

« I.-Pour l'application de l'article L. 1233-4, l'employeur adresse des offres de reclassement de manière personnalisée ou communique la liste des offres disponibles aux salariés, et le cas échéant l'actualisation de celle-ci, par tout moyen permettant de conférer date certaine.

II.-Ces offres écrites précisent :

- a) L'intitulé du poste et son descriptif ;*
- b) Le nom de l'employeur ;*
- c) La nature du contrat de travail ;*
- d) La localisation du poste ;*
- e) Le niveau de rémunération ;*
- f) La classification du poste.*

III.-En cas de diffusion d'une liste des offres de reclassement interne, celle-ci comprend les postes disponibles situés sur le territoire national dans l'entreprise et les autres entreprises du groupe dont l'entreprise fait partie.

La liste précise les critères de départage entre salariés en cas de candidatures multiples sur un même poste, ainsi que le délai dont dispose le salarié pour présenter sa candidature écrite.

Ce délai ne peut être inférieur à quinze jours francs à compter de la publication de la liste, sauf lorsque l'entreprise fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire.

Dans les entreprises en redressement ou liquidation judiciaire, ce délai ne peut être inférieur à quatre jours francs à compter de la publication de la liste.

L'absence de candidature écrite du salarié à l'issue du délai mentionné au deuxième alinéa vaut refus des offres. »

Ce texte prévoit la procédure à suivre :

- I : les modalités de diffusion des offres de reclassement, les ordonnances de 2017 ayant simplifié les modalités de proposition des offres, qui ne doivent plus être nécessairement personnalisées. La loi offre désormais une alternative à l'employeur entre offre personnalisée ou liste de diffusion ;
- II : le contenu des offres de reclassement, l'article D. 1233-2-1 définissant précisément les informations à mentionner par l'employeur en six points ;
- III : le délai pour y répondre et les conséquences juridiques de l'absence de réponse aux offres de reclassement.

Le législateur a défini, à l'alinéa II, le contenu de l'exigence de précision de l'offre de reclassement posée à l'article L. 1233-4, dernier alinéa, du code du travail. Chaque offre mentionne l'intitulé du poste et son descriptif, le nom de l'employeur, la nature du contrat de travail, la localisation du poste, le niveau de rémunération et la classification du poste.

Le Ministère du travail, de la santé et des solidarités indique sur son site internet¹ que:

*« L'employeur adresse de manière personnalisée les offres de reclassement à chaque salarié ou diffuse par tout moyen une liste des postes disponibles à l'ensemble des salariés. **Ces offres de reclassement sont écrites et précises.** »*

¹ Travail-emploi.gouv.fr , rubrique Droit du travail, « La procédure en cas de licenciement individuel pour motif économique », mise à jour 21/12/2021

Puis précisant le contenu et la communication des offres de reclassement, il reproduit les dispositions de l'article D. 1233-2-1 du code du travail, en particulier :

- « Ces offres écrites précisent :
- a) L'intitulé du poste et son descriptif ;
 - b) Le nom de l'employeur ;
 - c) La nature du contrat de travail ;
 - d) La localisation du poste ;
 - e) Le niveau de rémunération ;
 - f) La classification du poste. »

Ce texte reprend les règles dégagées antérieurement par la Cour de cassation, qui considère que pour être sérieuses, les propositions écrites doivent présenter un minimum de précision, afin que les intéressés soient en mesure d'apprécier les caractéristiques essentielles des postes offerts.

5-1-2- Eléments de jurisprudence et de doctrine

Le droit au reclassement du salarié découle de l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (Soc., 22 juin 2016, pourvoi n°16-40.019, Bull. 2016, V, n° 135, QPC-Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel), à savoir du « droit d'obtenir un emploi ».

L'obligation de reclassement est une obligation de moyens renforcée qui doit être exécutée de bonne foi, le cas échéant en adaptant le salarié aux attributions nouvelles que comporterait la possibilité de reclassement (Soc. 17 février 1998, pourvoi n°95-45.261, Bull. V n°86).

L'employeur est tenu d'adresser au salarié dont le licenciement est envisagé des postes de reclassement adaptés à ses capacités, la preuve de l'impossibilité de reclassement incombant à l'employeur (Soc., 7 juillet 2004, pourvoi n° 03-43.906, 02-47.686, Bull., 2004, V, n° 194). Il peut justifier qu'il a satisfait à son obligation de reclassement en justifiant de l'absence de poste disponible ou que « **des propositions personnalisées, précises et concrètes de reclassement, correspondant à leur qualification, ont été faites à chacune des salariées qui les ont refusées** » (Soc. 29 juin 2005, pourvoi n°03-45.519; Soc., 8 avril 2009, pourvoi n° 08-40.125, Bull. V, n°107; Soc. 9 avril 2014, n°12-29.827). Mais il ne peut « limiter ses recherches de reclassement et ses offres en fonction de la volonté de ses salariés, exprimés à sa demande et par avance, en dehors de toute proposition concrète » (Soc., 4 mars 2009, pourvoi n° 07-42.381, Bull. V, n° 57).

Le salarié n'est pas fautif du seul fait qu'il refuse un poste au reclassement, sauf abus de droit (Soc., 7 mai 1996, pourvoi n°92-42.572, Bull. 1996 V, n°178).

Le Conseil d'Etat (CE, 21 septembre 2016, [n°383940](#), M. [A...]/Sté Inéos Manufacturing France, considérant 4) admet également, pour juger du respect par une société de l'obligation de moyens dont elle était débitrice pour le reclassement d'un salarié protégé, qu'il s'agit d'une obligation de « moyens renforcée » et non de « résultat », l'employeur n'étant pas tenu à l'impossible ni de vaincre le refus sans motif raisonnable du salarié :

4. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que s'il appartenait à la cour, pour juger du respect par la société Inéos Manufacturing France de l'obligation de

*moyens dont elle était débitrice pour le reclassement de M. [A...], de **tenir compte de l'ensemble des circonstances de fait qui lui étaient soumises, notamment de ce que les recherches de reclassement conduites au sein de la société avaient débouché sur des propositions précises de reclassement, de la nature et du nombre de ces propositions, ainsi que des motifs de refus avancés par le salarié,** elle ne pouvait apprécier le caractère sérieux de la recherche des possibilités de reclassement de M. [A...] qu'au regard des possibilités existant, le cas échéant, dans les autres entreprises du groupe ; que, par suite, en jugeant que l'absence, à la date de la décision de l'inspectrice du travail, de toute recherche de reclassement au sein des autres entreprises du groupe Inéos était sans incidence sur l'appréciation à porter, à cette même date, sur le sérieux de la recherche de reclassement, la cour administrative d'appel a commis une erreur de droit ; que M. [A...] est, par suite, fondé à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ;*

Le non-respect de l'exigence de précision des offres constitue une méconnaissance par l'employeur de son obligation individuelle de reclassement, qui n'est pas sanctionnée par la nullité de la procédure de licenciement ni par l'allocation de dommages-intérêts comme en matière d'absence d'information du salarié sur les critères d'ordre des licenciements, mais par le licenciement privé de cause réelle et sérieuse (Soc., 20 septembre 2006, n° 04-45.703, Bull. V, n° 276).

S'agissant du degré de précision de l'offre de reclassement, la chambre sociale a jugé qu'elle devait indiquer le montant exact de la rémunération (Soc., 13 mai 2009, n° 07-43.893) et non une fourchette de rémunération (Soc., 28 septembre 2022, pourvoi n° 21-13.064), ou comporter une mention relative au niveau de rémunération du poste (Soc., 15 juin 2022, pourvoi n° 21-10.641) :

*6. Selon l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque tous les efforts de formation et d'adaptation ont été réalisés et que le reclassement de l'intéressé sur un emploi relevant de la même catégorie que celui qu'il occupe ou à défaut, et sous réserve de l'accord exprès du salarié, sur un emploi de catégorie inférieure ne peut être réalisé dans le cadre de l'entreprise ou, le cas échéant, dans les entreprises du groupe auquel l'entreprise appartient. **Les offres de reclassement adressées au salarié doivent être écrites, précises et personnalisées.***

*7. La cour d'appel, qui a constaté que les offres de reclassement adressées par l'employeur à chaque salarié **ne comportaient aucune indication relative à la rémunération**, alors qu'il ne ressortait pas des mesures prévues par le plan de sauvegarde de l'emploi que le salarié bénéficierait du maintien de son niveau de rémunération pour toute offre de reclassement qui lui serait proposée, a, à bon droit, **retenu que l'employeur n'avait pas adressé des offres de reclassement suffisamment précises**, et a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision.*

De même, le fait d'indiquer la localisation de l'emploi d'une offre de reclassement par la mention d'une région ne confère pas à cette offre la précision exigée par l'article L. 1233-4 du code du travail (Soc., 28 septembre 2022, pourvoi n° 21-13.064) :

6. Selon l'article L. 1233-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites et précises.

7. La cour d'appel, après avoir constaté que chacune des six offres de reclassement se bornait à indiquer une fourchette de rémunération s'agissant du salaire annuel brut, soit « 20/24 K euros » pour l'une d'elles, « + ou - 22 K euros » pour trois d'entre elles et « 33

à 37 K euros » pour les deux autres, a relevé qu'une telle imprécision privait le salarié de la connaissance du montant exact de la rémunération attendue, cette imprécision étant d'autant plus regrettable qu'en l'espèce le montant des salaires était relativement modeste concernant quatre offres.

8. Elle a ensuite retenu que l'une des offres se contentait d'indiquer, comme lieu d'accomplissement du travail, en l'occurrence celui de vendeur, « Région Centre ».

9. Elle a pu en déduire, abstraction faite du motif justement critiqué par la seconde branche mais qui est surabondant, que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de présenter une offre précise et personnalisée de reclassement.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Les constatations relatives à la preuve des faits attestant des efforts ou recherches faits par l'employeur pour remplir son obligation de reclassement, ou à l'existence de postes disponibles, relèvent du pouvoir souverain des juges du fond (Soc. 27 février 2013, pourvoi n°12-15.741; Soc., 9 septembre 2020, n° 18-19.550 ; Soc., 17 mai 2023, pourvoi n° 21-24.772). La chambre sociale limite son contrôle léger à la déduction légale qui est faite quant au manquement ou non à l'obligation individuelle de reclassement (Soc. 10 mai 2012, pourvoi n°10-27.263; Soc. 9 avril 2014, n°12-29.827; Soc., 17 mai 2023, pourvoi n° 21-21.712; Soc., 4 octobre 2023, pourvoi n° 21-23.071, 21-23.072).

A la connaissance du rapporteur, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question de la précision des offres de reclassement proposées au salarié, en application des articles L. 1233-4, alinéa 5, et D. 1233-2-1, alinéa II, du code du travail, dans leur rédaction modifiée par le décret n° 2017-1725 du 21 décembre 2017.

L'administration du travail a répondu dans « Questions-Réponses »², sur l'obligation individuelle de reclassement en matière de licenciement économique, à la question : « Selon quelles modalités les offres de reclassement interne doivent-elles être transmises aux salariés dont le licenciement est envisagé? » :

« L'employeur a désormais le choix entre le système préexistant d'envoi individuel d'offres personnalisées à chaque salarié concerné par le projet de licenciement et la nouvelle option de communication à l'ensemble des salariés concernés d'une liste de toutes les offres disponibles dans le périmètre de l'obligation individuelle de l'offre de reclassement. Dans cette seconde hypothèse, le salarié est tenu de rechercher lui-même dans la liste les postes susceptibles de l'intéresser et de candidater sur les offres proposées.

Afin que l'information du salarié soit complète, l'employeur est tenu de préciser dans la liste les éléments suivants : les critères de départage entre salariés en cas de candidatures multiples sur une même offre ainsi que le délai de réflexion minimal laissé au salarié pour candidater sur les offres disponibles. Il convient par ailleurs de souligner que le délai de réflexion du salarié pour candidater ne peut être inférieur à quinze jours francs dans les entreprises in bonis (c'est-à-dire qui ne sont pas en procédure collective de redressement ou de liquidation judiciaire) ou à quatre jours francs dans les entreprises en procédure collective.

Enfin les offres de reclassement doivent préciser l'intitulé du poste et son descriptif, le nom de l'employeur, la nature du contrat de travail, la localisation du

² « [Questions-Réponses](#) » sur la rupture du contrat de travail, publié sur le site internet du ministère du travail le 15 juillet 2020, question 40

poste, le niveau de rémunération ainsi que la classification du poste, quelle que soit la méthode de transmission des offres retenue par l'employeur.

La liste de diffusion devant comprendre l'ensemble des postes disponibles au reclassement dans le périmètre donné sans présélection de l'employeur quant au profil, compétences et qualifications des salariés concernés par les licenciements, dans l'hypothèse où le salarié candidaterait sur un poste ne répondant pas à la définition d'emploi équivalent, il pourra se voir opposer un refus motivé de l'employeur. »

Selon un auteur³ :

« se contenter (...) de propositions vagues et non tangibles serait le signe que l'employeur ne prend pas au sérieux cette obligation tout en empêchant le salarié d'avoir une perspective fiable quant à un éventuel reclassement »

Au premier stade des lettres de recherche de poste de reclassement dans le groupe, la doctrine approuve l'arrêt de principe Soc., 17 mars 2021, pourvoi n°19-11.114, publié, relatif à la précision de ces lettres et la pratique de « lettre circulaire », lesquelles n'ont pas à « être assorties du profil personnalisé des salariés concernés par le reclassement », un tel degré de précision n'étant pas exigé par la chambre sociale. La doctrine salue une position équilibrée de la Cour de cassation⁴, qui évite « de faire peser un formalisme excessif sur la tête de l'employeur qui s'efforce de mettre en oeuvre de façon loyale son obligation de reclassement en considérant le périmètre du groupe auquel il appartient. »⁵ Un auteur⁶ indique :

« S'inscrivant pleinement dans une ligne de jurisprudence indulgente quant à l'appréciation des diligences accomplies par l'employeur (V. not. Cass. soc., 28 oct. 2015, n°14-17.712, n°14-17.713, n°1417.716, n°14-17.717, n°14-17.720 et n°1417.721 : JurisData n° 2015-024106 ; JCP S 2015, 1459, note J.-M. Albiol et P. Manet), l'arrêt rapporté mérite approbation. Et ce d'autant plus que sa solution est en totale cohérence avec les changements opérés par l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 en matière d'offre de reclassement (V. not. C. trav., art. D. 1233-2-1). »

Cependant, au deuxième stade de l'offre écrite et précise de reclassement proposée au salarié, la question se pose d'une obligation de forme ou de fond sur le contenu de cette offre. L'avocate générale⁷ précisait dans son avis sur Soc., 17 mars 2021, n°19-11.114, publié, que :

³ Rép. trav. Dalloz, v° Licenciement pour motif économique : notion – Justification de la rupture du contrat, 2023, n° 154

⁴ Yves Pagnerre, professeur à l'université Paris-Saclay, Univ Evry, agrégé des facultés de droit, « Reclassement dans le groupe : l'employeur n'a pas à préciser le profil des salariés concernés », JCP 2021, ed. S, n°15, 1100

⁵ Licenciement économique (reclassement) : recherches de postes disponibles dans le groupe, L. Malfettes, D. act. 25 mars 2021

⁶ Gilles Dedessus-Le-Moustier, maître de conférences HDR, faculté de droit et de science politique de Rennes, IODE, « Proposition des offres de reclassement au sein du groupe », JCP 2021, ed G, 14, 377

⁷ Avis de l'avocate générale Mme Grivel, Soc., 17 mars 2021, pourvoi n°19-11.114, publié

« Le but de la loi, dans sa formulation applicable au litige, est en effet **d'éviter que l'employeur ne procède qu'à une tentative de reclassement formelle sans se donner la peine d'individualiser ses propositions : d'où l'exigence légale que le (ou les) poste proposé en reclassement soit le plus proche possible de celui occupé par le salarié concerné (obligation de fond) et que l'offre soit écrite et précise (obligation de forme) afin que l'intéressé soit parfaitement éclairé et puisse vérifier cette proximité entre les deux postes. (...) Mais est-ce à la cour de cassation de décider de la méthode, dès lors que le résultat est atteint ? Ni la lettre ni la finalité des dispositions légales ne s'y prêtent, et le contrôle des juges sur les recherches apparaît dès lors inapproprié, car il ne porte pas **sur l'essentiel, c'est-à-dire le reclassement lui-même : existait-il des postes disponibles, convenaient-ils au(x) salarié(s) concerné(s), leur ont-ils été proposés, suivant les exigences légales.** C'est pourquoi j'ai indiqué préalablement que logiquement, c'est bien la proposition de reclassement qui doit être examinée en premier, car c'est elle qui compte. »**

Au cas présent, l'offre de reclassement écrite proposée à la salariée le 12 juillet 2019 indique (arrêt, p. 8, § 6; prod. MA n°5, lettre de proposition de modification de contrat pour motif économique):

« Nous sommes à ce jour en mesure de vous proposer dans le cadre d'une offre de reclassement conformément à l'article L. 1233-4 du code du travail un poste de magasinière à [Localité 3] (12) avec reprise de votre ancienneté et au même niveau de rémunération ».

La cour d'appel a énoncé (arrêt p.8):

« Attendu que la salariée a reçu le 12 juillet 2019 une offre de reclassement libellée comme suit «un poste de magasinière à [Localité 3] (12) avec reprise de votre ancienneté et au même niveau de rémunération»;

Attendu que cette offre ne mentionne nullement le nom de l'entreprise et son activité, la société Orthograu Technologies, au vu du document info-greffe ne comportant pas d'établissement en ce lieu;

Que dans ses écritures l'employeur indique qu'il s'agit d'un établissement appartenant au groupe Euro-Prisme, et admet appartenir à ce groupe, sans pour autant justifier de recherches au sein de ce groupe, dans les limites fixées par l'article susvisé;

Attendu que cette offre est également taisante sur l'adresse de l'entreprise, son activité, la classification du poste, la seule mention «au même niveau de rémunération» étant très insuffisante pour permettre à la salariée de répondre valablement à cette offre ;

Attendu que l'employeur produit au dossier 3 courriers adressés à des entreprises extérieures toutes datées du 2 juillet 2019 dont seulement deux ont adressé une réponse négative;

Attendu que dans ces conditions l'employeur n'a pas accompli avec la loyauté nécessaire les recherches de reclassement, se contenant d'une offre de reclassement imprécise et formelle;

Attendu que faute pour l'employeur d'avoir accompli des recherches loyales et sérieuses de reclassement, le licenciement de la salariée sera jugé dépourvu de cause réelle et sérieuse. »

Le MA soutient, notamment, que l'absence de mention du nom de l'entreprise de reclassement et de la classification du poste proposé, qui ne sont pas des éléments déterminants du choix du salarié, ne constitue qu'une irrégularité de procédure, dont le salarié peut demander réparation si cette absence d'information lui a causé un

préjudice, ce qui ne sera pas le cas s'il n'a pas fait acte de candidature ou refusé les offres sans solliciter de précision à cet égard. Raisonnant par analogie avec l'absence d'information du salarié sur les critères d'ordre des licenciements, il fait valoir que cette irrégularité de procédure ne peut suffire, en soi, à priver le licenciement pour motif économique de cause réelle et sérieuse, aux motifs qu'une telle sanction serait manifestement disproportionnée et que cette absence de mention peut en outre être aisément régularisée si le salarié demande à l'employeur ces informations.

Le MD réplique, notamment, que le non-respect du contenu de l'offre de reclassement, tel que défini par l'article D. 1233-2-1, II, constitue un manquement à l'exigence de précision de l'offre et produit le même effet, soit celui de priver de cause réelle et sérieuse le licenciement du salarié pour absence de recherche loyale et sérieuse de reclassement.

La Cour devra déterminer si l'incomplétude du contenu des offres de reclassement au regard des mentions prévues à l'article D 1233-2-1 constitue une simple irrégularité de forme ou une irrégularité de fond déterminante affectant leur précision (4^{ème} branche) et quelles sont les sanctions encourues, si les juges du fond peuvent ajouter au texte une condition qu'il ne prévoit pas (3^{ème} branche), si la mention du même niveau de rémunération suffit à ce que le salarié puisse être regardé comme correctement informé sur les postes de reclassement qui lui sont proposés (5^{ème} branche), et si l'appréciation du caractère suffisamment précis de l'offre doit s'opérer globalement au regard des différentes mentions de cette offre, ainsi que des circonstances du refus du salarié (6^{ème} branche).

5-2- Second moyen : quantum de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Aux termes des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 :

« Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse cette réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur, dont le montant est compris entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau ci-dessous », qui est pour un salarié ayant 30 ans et au-delà d'ancienneté dans l'entreprise, comme le cas de Mme [D], une indemnité minimale de 3 mois et maximale de 20 mois de salaire brut.

Selon l'aliéna 4 de ce texte, dans sa rédaction issue de la loi n°2018-217 du 29 mars 2018 : *« Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9. »*

Par exception à la jurisprudence abandonnant la notion de préjudice nécessairement subi (Soc., 13 avril 2016, pourvoi n°14-28.293, Bull. n°72), le salarié qui est licencié abusivement subit un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier l'étendue (Soc. 13 sept. 2017, n°16-13.578, Bull. V, n° 136).

Les montants minimaux et maximaux fixés par le barème sont exprimés en mois de salaire brut (Soc., 15 décembre 2021, pourvoi n°20-18.782, publié)

Dès lors que la somme est comprise entre les montants minimaux et maximaux déterminés par le « barème Macron », les juges du fond apprécient souverainement l'existence et l'étendue du préjudice subi (Soc., 18 octobre 2023, pourvoi n° 22-12.462) :

6. C'est souverainement que la cour d'appel a apprécié l'existence et l'étendue du préjudice subi par le salarié ainsi que le montant de l'indemnité propre à en assurer l'entière réparation, dès lors qu'elle a alloué une somme comprise entre les montants minimaux et maximaux déterminés par l'article L. 1235-3 du code du travail, sans être tenue de s'expliquer sur le choix des critères d'évaluation qu'elle a retenu ou de suivre les parties dans le détail de leur argumentation.

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

En revanche, la Cour de cassation exerce un contrôle de légalité, en vérifiant que les juges du fond se sont conformés au barème applicable entre les montants minimaux et maximaux fixés dans le tableau prévu à l'article L. 1235-3 du code du travail (Soc., 20 septembre 2023, pourvoi n° 22-12.751 ; Soc., 11 octobre 2023, pourvoi n° 21-24.857), ainsi que sur l'assiette calcul de l'indemnité (Soc., 8 février 2023, pourvoi n° 21-17.971, publié ; Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-12.501).

Soc., 1^{er} février 2023, pourvoi n° 21-21.011 :

Vu l'article L. 1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-217 du 29 mars 2018 :

8. Il résulte de ce texte que si le salarié est licencié pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'existe pas de possibilité de réintégration, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de l'employeur dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux variant en fonction du montant du salaire mensuel et de l'ancienneté exprimée en années complètes du salarié.

9. Pour condamner la société à payer à la salariée la somme de 26 562 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt, après avoir constaté que la salariée avait presque six ans d'ancienneté et avait perçu en 2018 un salaire annuel de 28 262 euros, retient qu'elle n'a pas retrouvé d'emploi, que son indemnité Pôle emploi va bientôt s'arrêter alors que sa fille étudiante est toujours à sa charge fiscalement et qu'elle n'a bénéficié d'aucune formation au sein de la société.

*10. En statuant ainsi, **en allouant à l'intéressée une somme représentant onze mois de salaire, alors que pour un salarié dont l'ancienneté dans l'entreprise est de cinq années complètes, le montant minimal de l'indemnité est de trois mois de salaire et le montant maximal est de six mois de salaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé.***

La chambre sociale rappelle que pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9 du code du travail (Soc., 3 avril 2024, pourvoi n° 23-13.452) :

Vu l'article L. 1235-3 du code du travail :

4. Il résulte de ce texte que, si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge octroie au salarié une indemnité à la charge de

*l'employeur, dont le montant est compris entre des montants minimaux et maximaux qui y sont fixés par ce texte. **Pour déterminer le montant de l'indemnité, le juge peut tenir compte, le cas échéant, des indemnités de licenciement versées à l'occasion de la rupture, à l'exception de l'indemnité de licenciement mentionnée à l'article L. 1234-9 du code du travail.***

5. Pour condamner l'employeur à payer au salarié une somme limitée à 3 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt énonce que le salarié est âgé de 32 ans et ne justifie pas de sa situation depuis son licenciement.

6. En statuant ainsi, alors qu'il ressort de ses constatations, d'une part, que le salarié avait une ancienneté de plus de trois années et, d'autre part, que son salaire mensuel était de 2 466,65 euros, ce dont il résultait que l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse devait être au minimum d'un montant de 7 399,95 euros, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

7. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

8. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

9. Le salarié, engagé dans une entreprise de plus de onze salariés le 7 décembre 2016, a été licencié le 21 octobre 2020, le délai de préavis ayant pris fin le 21 décembre 2020, et percevait un salaire mensuel de 2 466,65 euros.

10. Au vu de ces éléments, conformément aux dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, il convient de fixer à la somme de 7 400 euros le montant dû par l'employeur au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par ailleurs, sur le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul des indemnités de rupture, l'article L. 1235-3 ancien du code du travail prévoyait, pour l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la moyenne des six derniers mois de salaire avant la rupture calculés sur la rémunération brute.

L'article R. 1234-4 du code du travail prévoit, pour l'indemnité de licenciement, la formule la plus avantageuse pour le salarié entre la moyenne mensuelle des douze derniers mois précédant le licenciement ou le tiers des trois derniers mois.

Au cas présent, après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail et reproduit le tableau pour un salarié ayant 30 ans et au-delà d'ancienneté dans l'entreprise fixant l'indemnité minimale et maximale entre 3 et 20 mois de salaire brut, la cour d'appel a énoncé (arrêt p.9 §1) :

« Attendu que compte tenu des pièces personnelles et sociales présentes au dossier et des conditions de la rupture du contrat de travail il y a lieu d'allouer à Mme [D], qui avait une ancienneté de 33 ans, la somme de 40 000 euros de dommages et intérêts de ce chef »

La salariée demandait la somme de 40 100 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en indiquant un salaire mensuel brut de référence de 2 005 euros « *calculé selon les règles légales sur la base de ses trois derniers mois de*

salaire brut » (prod. MA n°4, conclusions d'appel de la salariée, p.2, 22 et dispositif p.25).

L'employeur répliquait (prod. MA n°3, conclusions d'appel, p. 13 et 14) que la salariée *« ne précise pas le calcul du salaire de référence retenu par elle (2.005€/mois ; ce qui correspondrait au salaire brut de septembre 2019, prime d'ancienneté comprise ; alors que la moyenne des salaires bruts versés de septembre 2018 à septembre 2019 est de 1.893,97€). »* Il ajoutait, après avoir rappelé les dispositions de l'article L. 1235-3, alinéa 4, du code du travail, que *« dès lors, si par impossible Madame [D] était en droit de bénéficier d'une quelconque indemnité, la Cour devra tenir compte des 20.396,04 € déjà perçus par elle au titre du CSP signé et en application de l'article L. 1233-67 du code du travail. Ce montant représente déjà près de 10 mois de salaire pour cette personne ».*

Il appartiendra à la Cour de se prononcer sur les mérites du moyen.